

tución, es evidente la unidad substancial de ambas formas; en las dos se da el mismo fenómeno jurídico, que hemos visto, de transformación de un estado de hecho en estado de derecho, y la única diferencia consiste en la diversa naturaleza del estado de hecho a que la ley reconoce efectos jurídicos, que consisten, en la adquisitiva, en el ejercicio real de un derecho inexistente, y en la extintiva, en la falta de ejercicio de hecho de un derecho existente; de suerte que se procede harto simplemente cuando quiere razonarse una substancial diferencia entre ambas instituciones, no habiéndola sino muy secundaria.

Pero si legislativa y científicamente pueden reconducirse a un único principio general tanto una como otra, síguese de aquí que, cuando la ley regula jurídicamente la prescripción, deben estimarse reguladas ambas, y, por lo tanto, aplicar a la adquisitiva lo dispuesto para la extintiva; y una razón de gran fuerza para probar la existencia de prescripción adquisitiva comercial se induce del artículo 918 del Código mercantil, que estatuye expresamente el que la prescripción adquisitiva de la propiedad del buque es de diez años, que se reducen a cinco con posesión de buena fe.

Algunas objeciones, ni graves ni insuperables, se han hecho contra esta interpretación.

1.^a Ante todo, alégase que de los trabajos preparatorios resulta clarísima la intención del legislador de no modificar por ningún estilo el régimen de prescripción adquisitiva establecido en el Código civil: en aquellos trabajos se manifiesta expresamente el propósito de reunir en un solo título cuantas disposiciones sobre la prescripción se hallaban esparcidas en varios títulos del Código anterior, todas sobre prescripción extintiva.

2.^a También se ha dicho que en el Código de comercio no hay precepto alguno sobre la prescripción adquisitiva, mientras que el civil (art. 2.135) habla expresamente de las acciones reales y de las personales, y el 917 del de comercio sólo dice que el plazo de prescripción en la ordinaria, en materia mercantil, es de diez años, y que, aunque se ocupa de la adquisitiva, sólo lo hace con motivo de la usucapión de la propiedad del buque (art. 918), cuya mención especial sobre tal prescripción adquisitiva, en este caso, lo que demuestra es que, para los demás, la ley se remite al Derecho civil.

3.^a Continúan razonando que, si se admitiera que la prescripción adquisitiva en materia comercial debiera reducirse a diez años, desaparecería la distinción entre los supuestos de posesión de buena y de mala fe; y que en materia mercantil no habría la distinción que establece el Derecho civil entre una y otra de ellas, en virtud de la cual

prescribe el poseedor de buena fe a los diez, y a los treinta el de mala fe.

4.^a En virtud del concepto jurídico unión de posesiones (*accessio possessionis*), el actual poseedor puede sumar a la propia la de su autor a fin de completar el plazo de usucapión (art. 693 del Código civil). Pero, supongamos que el plazo de prescripción adquisitiva, en materia civil, es distinto del mercantil: ¿cómo hemos de computar el tiempo necesario para prescribir en caso de unión de posesiones habiendo uno disfrutado de ésta con título civil y el otro a título mercantil? Si no se conjugan las posesiones y han de exigirse siempre los diez años para el poseedor a título mercantil, y los treinta para el que posea a título civil, se infringe lo dispuesto en el artículo 693 de este último Código. Si, en cambio, se suman, no se sabe cómo calcular los años de la posesión civil y los de posesión mercantil; si, por ejemplo, después de nueve años de posesión mercantil, nace la posesión civil, ¿se computarán aquellos nueve años como nueve décimas partes de la prescripción comercial, o bien como tales nueve años de la más lenta prescripción civil? Y si un poseedor a título civil posee por veinte años y vende el inmueble a un comerciante, ¿qué consideración legal tendrán aquellos veinte años transcurridos respecto a la posesión comercial?

A nuestro juicio, pueden salvarse estas dificultades (361):

1.^o Las razones que deducen de los trabajos preparatorios son, en realidad, las menos importantes, porque nada dicen de la prescripción adquisitiva. Pero, si se examinan en su conexión, habremos de llegar a una afirmación opuesta, porque no sólo no dicen nada en contra del reconocimiento de la prescripción adquisitiva mercantil, sino que demuestran la intención de los que prepararon la vigente legislación comercial de no distinguir entre prescripción extintiva y adquisitiva.

Dicen las actas de la Comisión de 1869: «Lo dispuesto en el capítulo 2.^o de la prescripción contiene otras tantas derogaciones a los princi-

(361) Las objeciones que hemos expuesto arriba se formularon especialmente por Vivante en la 2.^a edición de su *Trattato*, IV, n. 2.212; en las ediciones posteriores, aun cuando el autor ha abandonado esa opinión expuesta anteriormente y reconocido que, supuesta la unidad del sistema legislativo sobre prescripción civil y mercantil, no cabe limitar el contenido de la comercial a la extintiva, continúa opinando, contra nuestro parecer, que la extintiva y la adquisitiva son dos instituciones totalmente distintas: *Trattato*, 5.^a ed., IV, n. 2.223, siguiéndole en eso Pugliese: *Prescrizione acquisitiva*, núm. 3.

pios consignados en el título XXVIII, libro III del Código civil, y, por ello, hay que seguir un orden que corresponda al allí adoptado: de lo que se deduce que las normas especiales relativas a la prescripción ordinaria mercantil y los plazos más breves, deben ir precedidos de normas generales que reflejen la institución en sí misma y las causas que la interrumpan o la impidan» (362). Y a propósito del tiempo para prescribir, la misma Comisión, en el acta en que fijó los diez años para la mercantil ordinaria se remitía a las excepciones que contenía el proyecto mismo de Código, relativas a prescripciones más breves, y recordaba *en primer lugar* la prescripción adquisitiva sobre la propiedad de los buques (363).

Claro está, por consiguiente, que si la Comisión, entre las excepciones, ha consignado un caso de prescripción adquisitiva, también aquí quiso referirse a este caso al fijar la regla.

2.º Tampoco cabe el pretendido silencio del Código de comercio, porque, por el contrario, éste, en su artículo 917, encierra una disposición redactada en términos generales: «La prescripción ordinaria en materia mercantil se realiza mediante el transcurso de diez años». Y si no cita separadamente, como el artículo 2.135 del Código civil, las acciones reales y personales, débese esto a que, en vez de referirse específicamente a las acciones, habla genéricamente de prescripción; y no cabe replicar que dicho artículo contiene el inciso: «sin que quepa oponer la falta de título o de buena fe», con que se refiere explícitamente a la prescripción adquisitiva; en tanto que el 917 del Código de comercio no contiene semejante apelación. Esto sólo basta a demostrar que el Código de comercio no regula *ex integro* la prescripción, sino que contiene únicamente modificaciones excepcionales a los preceptos del Código civil, y que, por tanto, el citado artículo 917 se limita a disponer, en lo que el Derecho mercantil se separa del civil, o sea, acerca del tiempo para prescribir; en cuanto a lo demás, no hay necesidad de repetir lo ya dispuesto en este último; el silencio de la ley mercantil no es más que una remisión al Derecho civil. En cuanto a lo dispuesto en el art. 918 sobre la prescripción adquisitiva en materia de propiedad de buques, está harto justificado, porque así se reduce el tiempo de prescripción a cinco años cuando haya justo título y buena fe; de suerte que el que exista una disposición sobre la prescripción adquisitiva en el Código de comercio prueba que esta institución cabe

(362) *Atti della Commissione del 1869*, en Castagnola y Gianzana: *Fonti e motivi*, vol. III, pág. 304.

(363) Castagnola y Gianzana, *ob. cit.*

perfectamente en el marco de la prescripción, tal cual la regula el Código de comercio.

3.º y 4.º En cuanto a la objeción relativa a la distinción entre poseedor de buena y de mala fe, indudablemente tiene cierta importancia; pero nada tiene de extraño reconocer que la legislación mercantil haya abreviado la prescripción civil de treinta años por haberla reputado demasiado larga, y que haya dejado intacta la decenal en el caso de poseer de buena fe; pero téngase en cuenta que esa dificultad se refiere exclusivamente a la prescripción adquisitiva en materia de bienes inmuebles, porque el artículo 2.137 del Código civil distingue entre poseedor de buena y de mala fe únicamente al tratar de usucapir la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles; y en materia de derechos reales inmobiliarios creemos que, efectivamente, no hay posibilidad de aplicar la prescripción adquisitiva mercantil; no, como se ha alegado, porque exista únicamente prescripción comercial extintiva, sino porque en el Código de comercio no están regulados estos derechos reales ni hay disposición alguna relativa a los mismos (364); los contratos generadores de relaciones obligatorias no deben confundirse con los derechos reales, aun cuando sean objeto de contrato; ni el Código de comercio afecta en modo alguno al régimen legal establecido en el Código civil en materia inmobiliaria; no hay, por tanto, propiedad inmueble mercantil ni derechos reales mercantiles sobre inmuebles; no pueden, pues, constituir materia de comercio sino las relaciones personales derivadas de contratos de venta y de otros posibles relativos a bienes inmuebles; y el régimen de esos derechos reales inmobiliarios hay que buscarlo en el Código civil, y entre ellos el de la usucapión, que es un modo de adquirir esos derechos y forma parte del conjunto de normas legales que regulan los inmuebles y quedan exclusivamente al amparo del nombrado Código (365).

Con esto queda destruida la última razón alegada contra el carácter adquisitivo de la prescripción mercantil, que se quiere inducir de los inconvenientes que presentaría calcular el tiempo en el supuesto de unión de posesiones, aparte de que estos inconvenientes tampoco serían insuperables (366) y que se presentarían únicamente en el caso

(364) Véase más arriba, número 76.

(365) Generalmente, se rechaza la aplicación de la prescripción adquisitiva mercantil sobre bienes inmuebles; Mortara y Azzariti: *Commento*, volumen X, n. 208; Vivante: *Trattato*, vol. IV, n. 2.223; Navarrini: *Trattato*, volumen VI, n. 2.547; Tartufari, en *Tem. ven.*, 1894, 149; Cass. Nápoles, 24 abril 1917 (*Mon. trib.*, 1917, 571).

(366) Estos inconvenientes se salvan computando cada posesión por lo

de usucapión de inmuebles o derechos reales sobre inmuebles, que, como hemos visto, los regula el Código civil.

De modo que nada hay que se oponga a reconocer que la prescripción ordinaria de diez años en materia mercantil comprenda, no sólo la extintiva, sino la adquisitiva (367), aun cuando haya que reconocer que prácticamente son más limitadas las posibilidades de aplicación de la prescripción adquisitiva en materia comercial, porque fuera del ámbito del derecho inmobiliario, que por las razones dichas queda excluido de la prescripción mercantil, la adquisitiva tiene realmente un radio de acción muy limitado, porque para las cosas muebles individuales rige el precepto de *possession vaut titre* consignado en el artículo 707 del Código civil, que motiva su inutilidad para la prescripción adquisitiva habiendo buena fe. En el caso de hurto o extravío, la acción reivindicatoria contra el tercer detentador de la cosa robada o perdida queda sujeta a una breve prescripción de dos años, a tenor del 2.146 del Código civil; cabe aplicar la prescripción adquisitiva mercantil sólo en el caso de posesión de mala fe de mercancías o títulos al portador, salvo los casos previstos en los artículos 707, 708 y 709

que efectivamente es, o sea, regulando cada posesión según su respectiva ley; y de esta suerte, cuando a un poseedor a título civil sucediese uno a título comercial a los efectos de la prescripción de esta última clase, se reduciría la civil a una parte proporcional de la mercantil igual a la que representaría respecto a la prescripción civil; y viceversa: cuando a un poseedor mercantil sucediese uno civil, se computaría la posesión a los efectos de la civil por una duración proporcional semejante a la que tuviese respecto a la prescripción comercial; ejemplo: una persona ha poseído civilmente durante diez años, y el que adquiere de nuevo a virtud de un título de carácter mercantil, computará a su favor el tiempo de prescripción transcurrido, y, por consiguiente, necesitará todavía dos tercios del plazo señalado para prescribir; pero estos dos tercios computados conforme a las leyes comerciales sobre la prescripción; por el contrario, al que posea durante cinco años mercantilmente, quien le suceda a título civil en la posesión computará a su favor la mitad del tiempo y necesitará, por consiguiente, todavía otra mitad, pero que habrá de computar conforme a la prescripción civil, o sea, de quince años.

(367) En este sentido: Mortara y Azzariti: *Codice di commercio*, vol. X, n. 207; Vivante: *Trattato*, 5.ª ed., n. 2.223; Navarrini: *Trattato*, vol. VI, número 2.537; Majorana: *La prescrizione in materia di commercio*, núm. 19. En contra, Pugliese: *Prescrizione estintiva*, núm. 320, págs. 191 y siguientes. Igualmente era contraria, como hemos dicho, la opinión de Vivante, en las dos ediciones primeras de su *Trattato*.

del Código civil y para las universalidades, a las cuales no se aplica el principio del artículo 707 (368).

112. Hay en materia mercantil, además de la prescripción ordinaria de diez años, otras más breves.

Por el transcurso de cinco años, prescriben:

1.º Las acciones derivadas del contrato de sociedad o de las operaciones sociales, cuando se hayan observado las normas legales establecidas para la publicidad (núm. 1 del art. 919);

(368) De modo que la prescripción adquisitiva podría aplicarse a la adquisición de la hacienda mercantil, que es una universalidad, como hemos dicho, si bien debe advertirse que los factores particulares de que se compone mantienen su régimen propio legislativo, y que, por consiguiente, en los bienes muebles singulares que en un momento determinado formen parte de ella, su adquisición se realizará independientemente de la prescripción, a tenor de lo dispuesto en el artículo 707 del Código civil; y, en cambio, los inmuebles que la integran se registrarán, en cuanto a la prescripción, por los principios del Código civil. De suerte que, en resumen, para la prescripción adquisitiva, la hacienda mercantil habrá de estimarse como un conjunto de cosas, y no por las individuales que en cada momento la integran; Fadda y Bensa: *Note al Windscheid*, I, pág. 509; Mortara y Azzariti: *Commento*, citado, núm. 209. También encuentra o puede encontrar campo de aplicación adecuado la prescripción adquisitiva mercantil en materia de dibujos, marcas y razón social, y se ha discutido sobre la posibilidad de adquirir por prescripción un nombre comercial; desde luego no cabe adquirir en esta forma la razón social como nombre del comerciante; únicamente podrá haberla respecto a la razón social en sentido objetivo (véase más atrás, párrafo 19); y, además, el distintivo para denominar un producto, aun cuando es de advertir que para las marcas registradas la cuestión ofrece un aspecto especial en virtud de la protección legislativa que lleva aparejada el registro. El Tribunal de Casación de Florencia ha resuelto muchas veces la cuestión en sentido afirmativo: 18 enero 1896 (*Giur. ital.*, 1896, I, 1, 139); 15 julio 1901 (*Ivi*, 1901, I, 1, 905); 12 marzo 1903 (*Ivi*, 1903, I, 1, 320); 30 noviembre 1916 (*Ivi*, 1922, I, 1, 555). Entre los tratadistas domina la opinión opuesta a causa de la pretendida idoneidad de la cosa inmaterial para constituir objeto de verdadera y propia posesión *ad usucapionem*, y por la dificultad de trazar la figura de una posesión inequívoca de los bienes inmateriales. Consúltese: Cass. Roma, 15 mayo 1916 (*Giur. ital.*, I, 1, 772); y, además, Mortara y Azzariti: *Commento*, citado, n. 210-212; pero son razones endeables, según puede verse por su simple expresión; la repugnancia de los tratadistas a admitir una prescripción adquisitiva en materia de bienes inmateriales, a mi juicio, depende de la elaboración insuficiente en que está todavía en la ciencia jurídica la teoría de los derechos absolutos no reales, o sea, de los derechos absolutos sobre bienes inmateriales.

2.º Las acciones derivadas de la letra de cambio y de los cheques (núm. 2 de ídem);

3.º Las reivindicatorias de la propiedad del buque cuando el poseedor sea de buena fe y obtenido la nave por título debidamente inscrito y formalmente válido (art. 918).

Prescribense por el transcurso de *tres años* las acciones nacidas de los contratos de préstamo a la gruesa y de la hipoteca naval (artículo 920).

Por *dos años*, las acciones de los mediadores para el pago de su retribución y las acciones resolutorias o de nulidad del convenio en la quiebra (art. 922).

Por el transcurso de *un año*:

1.º Las acciones de resarcimiento de daños causados por el abordaje (art. 923);

2.º Las acciones nacidas con motivo de la contribución en las averías comunes (art. 923);

3.º Las acciones nacidas del contrato de fletamento (art. 924);

4.º Las derivadas del contrato de seguros (art. 924) (369);

5.º Las procedentes del contrato de ajuste de la tripulación (artículo 924);

6.º Las que nacen del suministro de vituallas y otras cosas necesarias para el alistamiento de la nave (art. 925);

7.º Las acciones nacidas del contrato de transporte cuando la expedición se haga a países fuera de Europa (art. 926).

Prescriben por el transcurso de *seis meses* las acciones nacidas del contrato de transporte, cuando la expedición se haga a Europa, salvo Islandia y las islas Feroe, o a un puerto del Asia, o Africa mediterránea, Mar Negro, Canal de Suez, Mar Rojo o plaza del interior unida a una de las antedichas marítimas por vía férrea (art. 926) (370).

Algunas dudas puede suscitar la naturaleza de estas prescripciones más breves; sabemos que las prescripciones breves del Código civil (art. 2.138) no tienen carácter extintivo, sino presunto, porque el 2.142 del mismo cuerpo legal dice que aquellos a quienes se les opongan

(369) Con este motivo recuérdese la prescripción de plazo igual señalado por la ley en los accidentes del trabajo (art. 17 del texto único del 31 de enero de 1904, n. 51).

(370) Las acciones nacidas del contrato de transporte de cosas por los ferrocarriles del Estado prescriben contra la Administración ferroviaria a los ciento ochenta días, y a favor de la misma al año (art. 66 del *Condizioni per i trasporti delle cose sulle ferrovie dello Stato*, aprobado por Real decreto de 12 de noviembre de 1921, núm. 1.585).

tales prescripciones podrán deferir el juramento para declarar si realmente se llegó a la extinción de la deuda: de suerte que no se trata de verdadera prescripción, sino de simple presunción de pago que admite únicamente la prueba contraria del juramento; en cambio, las prescripciones más breves del Código mercantil son tales prescripciones extintivas, y sería cometer un error invocar el artículo 1.º del Código de comercio para aplicarles lo dispuesto en el citado 2.142 del civil, y considerarlas prescripciones presuntas. La aplicación de éste queda excluida por el hecho de que la ley mercantil enumera éstas entre las verdaderas y propias prescripciones, y por ello regula la materia, en tanto que ya sabemos que sólo se aplica el Derecho civil cuando calla el Código de comercio.

La solución dada a tales dudas nos lleva a examinar y decidir otra cuestión que suele presentarse en esta materia: la de que si, habiendo el Código de comercio señalado una prescripción ordinaria mercantil y agregado a ella después otras especiales mucho más breves, hay que suponer que la materia de la prescripción está totalmente regulada por el Código de comercio, y que, por tanto, no pueden invocarse las breves prescripciones presuntas creadas por el Código civil en materia de comercio. Pero semejante supuesto no es exacto: el Código de comercio regula la materia de un modo incompleto, y si bien se ocupa exclusivamente de la verdadera prescripción, nada dice de la presunta, institución especial que se refiere más particularmente a materia de prueba que a prescripción; por lo tanto, creemos que las normas del Código civil relativas a las prescripciones más cortas son de aplicar también en materia mercantil, y esa opinión está confirmada por el artículo 917 del Código de comercio, que fija en diez años el tiempo para prescribir en materia mercantil, salvo los casos en que el Código de comercio u otras leyes especiales no hayan establecido plazo de prescripción más breve (371).

(371) La solución expuesta en el texto domina entre los tratadistas y en la jurisprudencia: Cass. Palermo, 18 junio 1918 (*Giur. ital.*, 1918, I, 1, 1.041; Cass. Turín, 28 marzo 1914 (*Riv. di Dir. comm.*, 1915, II, 13); Cass. Florencia, 2 abril 1903 (*Giur. ital.*, 1903, I, 1, 556). En contra: Vidari: *Corso*, n. 9.092; Lessona: *Teoria delle prove*, II, 78; Cass. Roma, 19 febrero 1923 (*Riv. di Dir. comm.*, 1924, II, 13). En el texto se trata de las prescripciones breves presuntas señaladas en los artículos 2.138-2.140 del Código civil; pero hay que advertir que en éste existen otras prescripciones breves sin carácter presunto, pero que son verdaderas prescripciones extintivas; véase, por ejemplo, el artículo 2.144: prescripción conservada por el Código de comercio, como dispone explícitamente el artículo 917, citado en el texto. Asimismo rige en ma-

113. En materia de prescripción mercantil se presenta frecuentemente una cuestión que tiene grandísima importancia, tanto teórica como práctica: la del plazo de prescripción para la cosa juzgada y si a ella ha de aplicarse la prescripción decenal mercantil o la civil de los treinta años; los que sostienen que la acción nacida de la cosa juzgada, a los efectos de prescripción, hay que regularla conforme al Código de comercio, toman en cuenta el carácter puramente declarativo de la sentencia, y dicen, si, como es indudable en el derecho moderno, la sentencia lo que hace únicamente es declarar el derecho, lo que se alega después de la sentencia no es otra cosa que el derecho preexistente, y si preexiste un derecho de índole mercantil, mercantil será la prescripción de él.

Aun cuando esta razón parece a primera vista difícilmente impugnable (372), la opinión dominante, sobre todo en la jurisprudencia, estima que a las acciones derivadas de la cosa juzgada mercantil debe aplicarse el plazo de treinta años de la prescripción ordinaria civil.

Y hay que reconocer que, prácticamente, ésta es la única solución posible ante los gravísimos riesgos que en la vida ofrecería el reconocimiento de la opinión contraria; cuando se obtiene sentencia favorable se quiere tranquilidad, y hay derecho a ella, pero dada la brevísima prescripción mercantil de un año, de dos, a veces de seis meses, el tiempo que se concede al que ha obtenido la declaración judicial de su derecho propio, para realizarlo se encontraría reducido ex-

teria comercial la prescripción de cinco años, señalada en el 1.300 del Código civil para las acciones de nulidad y rescisión de los contratos. Recordemos que las normas especiales contenidas en el artículo 1.300 relativas al comienzo de esta prescripción subsisten también en materia mercantil, aun cuando se discuta el problema y se diga que no puede procederse para invalidar el contrato luego que haya transcurrido el término ordinario de prescripción desde que se celebró; así, Vivante: *Trattato*, IV, n. 2.219; Cass. Florencia, 22 noviembre 1912 (*Riv. di Dir. comm.*, 1913, I, 443); y en sentido opuesto, Mortara y Azzariti: *Commento*, cit., n. 214; Pugliese: *Prescrizione estintiva*, n. 193 y 334; Navarrini: *Trattato*, VI, n. 2.556 y 2.556 bis; Ap. Florencia, 1 junio 1912 (*Giur. ital.*, 1912, I, 2, 692).

(372) Véase especialmente la monografía de Fadda: *La prescrizione del giudicato commerciale*, en *Filangieri*, 1898, quien sostiene que debe ser siempre la prescripción propia de la relación originaria la que debe transcurrir y aplicarse después de la sentencia; otros creen que debe regir la prescripción ordinaria mercantil, aunque originariamente la relación estuviese sujeta a una prescripción especial más breve: Bonelli: *Della cambiale*, en *Commentario*, de Vallardi, n. 334.

cesivamente, y, además, sería poco práctico; creemos, por tanto, que los Tribunales tienen razón cuando su mayoría reconoce que no son decisivas las razones tomadas de la naturaleza declarativa de la sentencia.

Hay que recordar que, tanto en el juicio declarativo como en el ejecutivo, no se alega un derecho privado contra la parte contraria, sino que lo que se ejercita es un derecho público para con el Estado, y así debe considerarse el derecho a la acción; tal como está organizada la prescripción en el Derecho civil, a lo que verdaderamente atiende es a la acción, es decir, al derecho procesal de dirigirse a los organismos judiciales, y lo que toma en consideración sólo es el derecho material, y aun cuando impropia mente se hable con frecuencia de prescripción de acciones, esto obedece a residuos que aún quedan en la memoria de la compenetración que existía entre derecho y acción en otros grados de la evolución jurídica, cuando el pleito y el juicio tenían todavía carácter preferentemente privado y la ejecución judicial del derecho recordaba aún la antigua autodefensa; pero en el derecho moderno, afirmado el carácter público, es decir, estatal, del procedimiento y del juicio, la acción está diferenciada del derecho, y se ha convertido ya en un derecho subjetivo con existencia propia, y la prescripción de los Códigos del derecho privado se refieren al derecho material, y no a la acción.

Y si bien es cierto que en el juicio declarativo se plantea el problema de la prescripción, sucede así porque, como se trata de declarar la existencia del derecho, hay necesariamente que resolver si está vivo todavía o si se ha extinguido por prescripción; mas una vez superado el período declarativo y reconocida la existencia del derecho, ya *no se vuelve más a plantear* el problema de la prescripción, porque en adelante hay una sentencia declaratoria de que existe tal derecho incontestable.

De suerte que no es que después de la sentencia quepa aplicar al derecho declarado una prescripción más bien que otra, la civil con preferencia a la mercantil; después de dictada la sentencia ya no se puede hablar de *prescripción del derecho material*, y si se hace es tan sólo, en todo caso, refiriéndose, no al derecho material, sino al derecho de la acción, esto es, al derecho subjetivo público que tiene el ciudadano de dirigirse al Estado para obtener justicia, derecho que no se agota en el período declarativo, que no es el derecho a la sentencia sólo, sino también derecho a la ejecución forzosa.

Pero, indudablemente, el derecho de la acción, por lo mismo que no es un derecho privado, no es civil ni mercantil, y no cabe discutir si debe aplicársele la prescripción de uno u otro Código.